Zur Lehre von der Datierung des eigenhändigen Testaments.

Inaugural-Dissertation

der

hohen juristischen Fakultät der Universität Tübingen

zur

Erlangung des Doktorgrads

vorgelegt von

Wilhelm Gössler,
Rechtsanwalt in Stuttgart.

Stuttgart.
Druck von W. Kohlhammer.
1905.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547018_0076

Zur Lehre von der Datierung des eigenhändigen Testaments.

Inaugural-Dissertation

der

hohen juristischen Fakultät der Universität Tübingen

zur

Erlangung des Doktorgrads

vorgelegt von

Wilhelm Gössler,
Rechtsanwalt in Stuttgart.

Stuttgart.
Druck von W. Kohlhammer.
1905.

Genehmigt auf Antrag des Referenten,
Professor Dr. von Wendt,
am 18. November 1905.

Benützte Literatur:

Badisches Landrecht.
Böhm, Erbrecht.
Borcherdt, Das Erbrecht und die Nachlassbehandlung.
Brock, Das eigenhändige Testament.
Code Civile.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts.
Denkschrift zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs. Liebmannsche Ausgabe.
Dernburg, Das bürgerliche Recht.
Ennecerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.
Eichhorn, Das Testament, 3. Auflage.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichsjustizamt.
Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Motive Bd. 5).
Francke, Blätter für Rechtspflege in Thüringen Bd. 50 S. 161 ff.
Frommhold, Erbrecht des bürgerlichen Rechts.
Hölder, Jherings Jahrbücher Bd. 41 S. 303 ff.
Jastrow, Formularbuch des Notariatsrechts.
Johow, Jahrbücher.
Josef, Kommentar zum Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
Juristische Wochenschrift.
Kommissionsprotokolle Bd. 5.
Kuhlenbeck, von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Maercker, Nachlassbehandlung, 17. Auflage.
Mantey in Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 43 S. 641 ff.
Matthias, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.
Meischeider, Die letztwilligen Verfügungen.
Meyer, P., Das Erbrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs.
Mugdan-Falkmann, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Planck-Ritgen, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. 5.
Platenius, Grundriss des badischen Landrechts.
Peisser, Handbuch des Testamentsrechts.

Puchelt, Zeitschrift für deutsches bürgerliches Recht und französisches Zivilrecht.
Rausnitz, Kommentar zum Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
Recht, Das.
Scheerer, Erbrecht.
Seufferts Archiv.
Staub, Kommentar zur Wechselordnung, 4. Auflage.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Strohal, Das deutsche Erbrecht, 3. Auflage.
Thöl, Handelsrecht, 4. Auflage.
Tränkner, Sächsisches Archiv Bd. 7 S. 354.
Weissler, Nachlassverfahren.
Wilke, Das bürgerliche Gesetzbuch.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts.
Zachariä-Crome, Handbuch des französischen Civilrechts, 8. Auflage.
Zimmer, Archiv für bürgerliches Recht Bd. 24 S. 22.

Der § 2231 Ziff. 2 B.G.B. bestimmt: „Ein Testament kann in ordentlicher Form errichtet werden: durch eine von dem Erblasser unter Angabe des Orts und Tags eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung.“ Lebhafter Streit herrscht darüber, ob und in welchem Sinne das Orts- und Zeitdatum richtig sein muss und welche Folgen die Unrichtigkeit des Datums hat.

I.

1. Aus den gesetzgeberischen Vorarbeiten für das bürgerliche Gesetzbuch ergibt sich folgendes:

Der erste Entwurf zum B.G.B. wollte in § 2205 als ordentliche Testamentsform nur die öffentliche, d. h. gerichtliche oder notarielle Form zulassen (Motive Bd. 5 S. 257 ff.).

Auf denselben Standpunkt stellte sich in ihrer Mehrheit die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs (Kommissionsprotokolle Bd. 5 S. 326). Hiebei wurde gegen das eigenhändige Privattestament hauptsächlich geltend gemacht, es bestehe die Gefahr einer Beeinflussung des letzten Willens, auch sei eine Fälschung des Testaments leicht möglich.

In der Denkschrift zu dem dem Reichstag vorgelegten Entwurfe ist die Ablehnung des eigenhändigen Privattestaments damit begründet worden, dass es die leichte Möglichkeit der Beeinflussung des Willens des Erblassers gewähre (Denkschrift, Liebmannsche Ausgabe S. 429).

In der vom Reichstag zur Vorberatung eingesetzten Kommission wurde indes von Mitgliedern aus solchen Rechtsgebieten, in denen das französische Recht galt, beantragt, das dort gestattete eigenhändige Privattestament zu übernehmen. Die Kommission und später auch das Plenum des Reichstags traten diesem Antrage bei.

Bei diesen Beratungen wurde hauptsächlich geltend gemacht, die bereits seit 90 Jahren auch in Teilen Deutschlands schon eingebürgerte Form, an welche sich die Bevölkerung dieser Landesteile gewöhnt habe, und in bezug auf welche in ihrem Geltungsbereich besondere Nachteile nicht hervorgetreten seien, zeichne sich durch Bequemlichkeit und Billigkeit aus; die Beibehaltung dieser Form neben der strengen Form des öffentlichen Testaments entspreche einem allgemeinen Bedürfnis.

2. Artikel 970 des Code Civile bestimmt: „Le testament olographe ne sera point valable s'il n'est pas écrit en entier, daté et signé de la main du testateur." Das französische Recht verlangt also Angabe des Tags, Monats und Jahres der Errichtung, dagegen nicht Angabe des Orts, vgl. Zachariä-Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts, 8. Auflage, Bd. 4, § 678 Anm. 4 und 11 und die dortigen Zitate.

Das badische Landrecht, Landrechtsatz 970, verlangt auch die Angabe des Orts der Testamentserrichtung, indem es bestimmt: „Ein eigenhändiger letzter Wille gilt, wenn er von der Hand des Erblassers durchaus geschrieben und unterzeichnet, auch mit Ort, Tag und Jahr versehen ist."

3. Wie von Mantey in Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 43 S. 641 ff. näher dargelegt ist, haben der belgische Kassationshof konstant (vgl. Puchelt, Zeitschrift für deutsches bürgerliches Recht und französisches Zivilrecht, Bd. 9 S. 177 ff., Bd. 26 S. 405, Bd. 34 S. 414 ff.) und auch das preussische Obertribunal (vgl. Puchelt Bd. 9 S. 99) grundsätzlich vom Erfordernis der Richtigkeit der durch Art. 970 des Code Civile geforderten Datierung abgesehen.

Dagegen haben die französischen Rechtslehrer in ihrer überwiegenden Mehrheit und der französische Kassationshof (vgl, Zachariä-Crome u. a. O. § 678, Note 4a und 5) angenommen, dass ein Testament nichtig sei, wenn es kein bestimmtes Datum oder ein unrichtiges Datum enthalte, und dass eine unrichtige Angabe des Datums nur in dem Falle nicht die Nichtigkeit zur Folge habe, wenn sie auf einem Irrtum des Erblassers beruhe und der Irrtum des Erblassers aus der Testamentsurkunde selbst sich berichtigen lasse.

Nach dieser Rechtsansicht wird eine nicht aus der Testamentsurkunde selbst entnommene Ergänzung des Datums für unzulässig erachtet. Jedoch hat der französische Kassationshof in einigen von Mantey a. a. O. S. 650 ff. zitierten Entscheidungen sich auf den weitergehenden Standpunkt gestellt, dass eine auf Irrtum beruhende unrichtige Datierung auch dann nicht schade, wenn das vom Erblasser wirklich gemeinte Datum zwar nicht auf Grund des Testaments, so doch aus andern Umständen, z. B. der Geburts- oder Sterbezeit des Erblassers, sich ermitteln lasse.

Demgegenüber hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung das französische Recht dahin ausgelegt, dass auch ein nur irrtümlich falsch datiertes eigenhändiges Testament nichtig sei.

In der Entscheidung vom 16. Juni 1882 (R.G. Bd. 7 S. 292 ff.) ist bemerkt: es sei der Wille des Gesetzes, dass das eigenhändige Testament nur gültig sein solle, wenn es das wahre Datum seiner Errichtung oder seiner vom Testator vollzogenen Unterzeichnung angebe; die Natur der Vorschrift als einer Formvorschrift lasse es nicht zu, zu unterscheiden, ob bei einer vorhandenen Unrichtigkeit ein grösserer oder geringerer Zeitraum in Frage stehe, und ob die Wahrscheinlichkeit eines Irrtums näher oder entfernter liege.

Dieselbe Ansicht wird in den Entscheidungen vom 14. Juni 1892 (R.G. Bd. 29 S. 330) und vom 22. März 1895 (Jurist. Wochenschrift 1895 S. 234) vertreten.

In der Entscheidung vom 20. Januar 1899 (R.G. Bd. 43 S. 378 ff.) wird daran festgehalten, dass im Sinne des Art. 970 des C. C. die Forderung der Notwendigkeit der Datierung auch die Forderung der Richtigkeit des Datums ergebe. Weiter wird bemerkt: Das Datum sei nach Art. 970 ein wesentlicher Teil des eigenhändigen Testaments, ebenso wie die Unterschrift, und die Zufügung des Datums auf ein bis dahin zwar geschriebenes und unterschriebenes, aber noch nicht datiertes Testament bilde, indem sie ein noch fehlendes Erfordernis erfülle, den letzten Teil der Testamentserrichtung selbst; das Datum auf einem eigenhändigen Testament sei deshalb nicht schon um deswillen ein unrichtiges, weil es an einem andern Tag auf das Testament gesetzt worden sei und einen andern Tag bezeichne, als denjenigen, an welchem das Testament geschrieben bezw. unterschrieben sei, vielmehr sei ein falsches Datum nur ein solches, welches an einem andern Tag auf das Testament gesetzt worden sei, als das Datum besage.

Die Entscheidung vom 18. Oktober 1901 (J. W. 1901 S. 814) besagt endlich: es sei daran festzuhalten, dass die Rechtsgültigkeit eines eigenhändigen Testaments nach Art. 970 C. C. von der Richtigkeit des zugefügten Datums abhängig sei; insbesondere sei es nicht gerechtfertigt, eine Ausnahme dann eintreten zu lassen, wenn die Unrichtigkeit des Datums lediglich auf einem Versehen beruhe, und im einzelnen Falle der Zeitpunkt der Errichtung nicht von Einfluss auf die Rechtsbeständigkeit im übrigen sei; von der Entscheidung dieser vielfach streitigen, ausserhalb des Testaments liegenden Umstände könne die Frage der formellen Gültigkeit des eigenhändigen Testaments nicht abhängig gemacht werden, vielmehr müsse dieses die Elemente seiner formellen Gültigkeit in sich tragen, sonst würde die objektive Grundlage für die formelle Gültigkeit der Testamente in Frage gestellt werden.

4. Nach der oben angeführten Entstehungsgeschichte des § 2231 Ziff. 2 B.G.B. kann es nicht zweifelhaft sein, dass nach dem Willen des Gesetzgebers das in den deutschen Rechtsgebieten des französischen Rechts in Geltung gewesene eigenhändige Testament in das neue bürgerliche Recht hat übernommen werden sollen. Hieraus ergibt sich jedoch nichts weiter, als dass das französische Rechtsinstitut dem deutschen Gesetzgeber zum Vorbild gedient hat (vgl. auch die Entscheidungen des Reichsgerichts vom 7. April 1902 und 13. Oktober 1902, R.G. Bd. 51 S. 166 ff., Bd. 52 S. 277 ff.).

Für die Auslegung des B.G.B. mögen die Ergebnisse der für das französische Recht zutage getretenen Rechtslehre und Rechtsprechung zwar eine wertvolle Unterstützung gewähren, entscheidende Bedeutung kann ihnen aber nicht zukommen, zumal die Ergebnisse keine einheitlichen, sondern in vielen Beziehungen schwankende sind. Auch deckt sich der Wortlaut der einschlägigen Bestimmung des B.G.B. weder mit demjenigen des Code Civile Art. 970 noch mit dem des badischen Landrechtsatzes 970.

II.

Nach dem jetzigen Stand der Rechtslehre und Rechtsprechung werden im wesentlichen folgende Ansichten vertreten:

1. Die einen sind der Ansicht, Ungenauigkeit, ja selbst Unrichtigkeit der auf das Orts- und Zeitdatum sich beziehenden Angabe schliesse die Gültigkeit des eigenhändigen Testaments noch nicht aus. Planck-Ritgen, Bürgerliches Gesetzbuch, Erläuterung 4 d zu § 2231. Strohal, Das deutsche Erbrecht, schon 1. und 2. Auflage, hauptsächlich 3. Auflage Bd. 1 S. 109 ff., Matthias, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. 2 § 129 S. 412, Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts Bd. 2 § 353, Anm. 2, Weissler, Nachlassverfahren S. 157, Böhm, Erbrecht S. 80, Tränkner, Sächsisches Archiv Bd. 7 S. 354, Ennecerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht Bd. 2 § 305 Ziff. 6 Note 12, Francke, Blätter für Rechtspflege in Thüringen Bd. 50 S. 161 ff., Peisser, Handbuch des Testamentsrechts S. 261 f., P. Meyer, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. 1 § 28 S. 161, Eichhorn, Das Testament. 3. Auflage, S. 106, Kammergericht, Entscheidung vom 7. April 1902, abgedruckt in den Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichsjustizamt Bd. 3 S. 70 ff., Johow, Jahrbücher Bd. 24 A. 45 ff., Mugdan-Falkmann, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 4 S. 424 (vgl. jedoch auch die Entscheidung des Kammergerichts vom 24. Dezember 1900 in R.J.A. Bd. 2 S. 13, O.L.G.Rspr. Bd. 2 S. 135).

2. Demgegenüber vertreten andere die Ansicht, dass grundsätzlich das Datum richtig sein müsse. Im einzelnen ist innerhalb dieser Gruppe zu unterscheiden:

a) Nach der strengsten Ansicht bewirkt jede Unrichtigkeit, mag sie absichtlich oder auch unabsichtlich erfolgt sein, Nichtigkeit des Testaments. Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. 3 § 27 Anm. 16, Frommhold, Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs S. 216 f., Maercker, Nachlassbehandlung, 17. Auflage 1902, S. 89 f., Mantey in Gruchots Beiträge Bd. 43 S. 641 ff., Herzfelder in

Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 5 S. 491, Scheerer, Erbrecht S. 335, Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 3 S. 223.

Dies ist auch der Standpunkt des Reichsgerichts; es hat in den oben angeführten Entscheidungen vom 7. April und 13. Oktober 1902, R.G. Bd. 51 S. 166 ff., Bd. 52 S. 277 im Anschluss an die ständige bezüglich des französischen Rechts ergangene Rechtsprechung erklärt, es müsse auch in Ansehung des § 2231 Ziff. 2 B.G.B. an der strengen Auffassung festgehalten werden, dass unbedingt die Datierung der Wahrheit entsprechen müsse.

Dieser Ansicht des Reichsgerichts ist jetzt auch das Kammergericht in der Entscheidung vom 4. November 1904, O.L.G.Rspr. Bd. 10 S. 302 f. beigetreten, ebenso das Oberlandesgericht Cöln. Entscheidungen vom 5. April 1904 in „Das Recht" 1904 S. 284. und vom 1. Februar 1905 in „Das Recht" 1905 S. 166.

b) Andere unterscheiden zwischen absichtlicher und unabsichtlicher Unrichtigkeit des Datums und nehmen an: Nichtigkeit schlechthin trete nur im Fall absichtlicher Unrichtigkeit ein, dagegen sei unabsichtliche Unrichtigkeit dann unschädlich, wenn sie aus dem Testament selbst richtiggestellt werden könne.

Brock, Das eigenhändige Testament S. 84 ff., Meischeider, Die letztwilligen Verfügungen S. 31 f., Borcherdt, Das Erbrecht und die Nachlassbehandlung Bd. 2 S. 475.

c) Noch weiter gehen endlich diejenigen, welche im Falle der unabsichtlichen Unrichtigkeit Nichtigkeit des Testaments auch dann nicht annehmen, wenn die Richtigstellung durch Heranziehung anderer Umstände möglich ist:

Dernburg, Das bürgerliche Recht Bd. 5 S. 76, Hölder, Iherings Jahrbücher Bd. 41 S. 303 ff. (s. auch „Das Recht" 1903 S. 98), Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts Bd. 3 Zusatz zu § 545.

Nach Wilke, Das bürgerliche Gesetzbuch Bd. 5 S. 219 soll in diesem Falle Nichtigkeit des Testaments dann nicht eintreten, wenn die Unrichtigkeit des Datums auf die Sache nicht einwirkt.

Zimmer scheint sogar (Archiv für bürgerliches Recht Bd. 24 S. 22) der Ansicht zu sein, das Testament sei überhaupt nur nichtig, wenn die Angabe des Orts und Tags wissentlich unrichtig gefasst ist.

III.

1. Das eigenhändige Testament besteht aus drei Bestandteilen: Niederschrift des Testamentsinhalts (Erklärung des letzten Willens), Unterschrift und Datierung. Die Datierung ist kein Teil der letztwilligen Erklärung, vielmehr tritt sie als selbständiger Bestandteil zu ihr hinzu, sie soll die letztwillige Erklärung nur begleiten, wie das Kammergericht in R.J.A. Bd. 2 S. 13 ff. sagt. Hält man die Richtigkeit des Datums nicht für erforderlich, so überlässt man es der freien Willkür des Testators, zu bestimmen, welchen Ort und Tag er als Ort und Tag der Testamentserrichtung angesehen wissen will. Die Datierung wird damit zur Willenserklärung selbst. Mit Recht wird diese Konsequenz von Planck-Ritgen im Gegensatz zu Strohal gezogen. Allein eine solche Annahme steht dem Wortlaut des Gesetzes entschieden entgegen. Während das französische Recht nur verlangt, dass das Testament datiert (daté) sein müsse und das badische Landrecht vorgeschrieben hatte, das Testament müsse mit „Ort, Tag und Jahr" versehen sein, verlangt das Bürgerliche Gesetzbuch „Angabe des Orts und Tags". Die Datierungsvorschrift erscheint also im Bürgerlichen Gesetzbuch gegenüber den Bestimmungen des französischen und badischen Rechts eine verschärfte. Dies wird angesichts der oben dargestellten Entstehungsgeschichte auch zum Schluss berechtigen, dass der deutsche Gesetzgeber damit der bisher überwiegend vertretenen Ansicht, die Datierung müsse richtig sein, beitreten wollte. Das Bürgerliche Gesetzbuch begnügt sich nicht mit freier Bestimmung eines Orts, sondern es ordnet Angabe des Orts und Tages an. Neben der Erklärung des letzten Willens und der Unterzeichnung verlangt das Gesetz als weiteres Formerfordernis und weiteren Bestandteil, dass der Testierer den Ort und Tag angebe. Legt man bei Auslegung dieser Vorschrift die gewöhnliche Ausdrucksweise zugrunde, so muss man dieses Datierungsgebot, wie jedes Datierungsgebot dahin auffassen, dass nach dem Willen des Gesetzgebers der Testierer damit Ort und Tag beurkunden, ein Zeugnis über Ort und Tag ausstellen, also den richtigen Ort und den richtigen Tag angeben müsse, vgl. die zitierten Reichsgerichtsentscheidungen.

Hätte der Gesetzgeber dem Testator überlassen wollen, jeden beliebigen Tag und jeden beliebigen Ort in seinem Testament als Tag und Ort anzugeben, so hätte er sich nicht so, wie geschehen, ausdrücken können. Wie das Reichsgericht mit Recht sagt, kann das vom Gesetz aufgestellte Datierungsgebot nur durch richtige Datierung erfüllt werden. Würde das Gesetz bloss Angabe der Zeit verlangen, so liesse sich noch eher die Auffassung vertreten, dass damit blosse Angabe des Zeitpunkts gemeint sei, von welchem ab die Erklärung nach dem Willen des Erblassers Geltung haben soll. Allein das Gesetz verlangt auch Angabe des Orts. Wird einer Erklärung ein Ortsdatum beigesetzt, so wird dieses jedenfalls im täglichen Leben stets so verstanden, dass der Erklärende damit bezeugt, er habe die Erklärung an dem angegebenen Ort abgegeben. Es lässt sich auch nicht denken, welches berechtigte Interesse der Erblasser daran haben sollte, einen beliebigen Ort auszuwählen, den er als Ort der Testamentserrichtung angesehen haben will. Das Erfordernis der Angabe des Orts und das Erfordernis der Angabe des Tags können aber nur in gleichem Sinne ausgelegt werden.

Dem steht nicht entgegen, dass nach Art. 4 Ziff. 6 der Wechselordnung zu den Erfordernissen eines Wechsels „die Angabe des Orts, Monatstages und Jahres der Ausstellung" gehört, und dass diese Bestimmung überwiegend (R.O.H.G. Bd. 6 S. 128, Bd. 12 S. 318, R.G. Bd. 24 S. 116, Bd. 32 S. 117, Bd. 33 S. 44; Thöl, Handelsrecht, 4. Aufl., Bd. 2 § 33 Ziff. 9; Staub, Kommentar zur Wechselordnung, 4. Aufl., S. 28) dahin ausgelegt wird, zur Erfüllung der vorgeschriebenen Form sei Richtigkeit des Wechseldatums nicht erforderlich. Denn das Wechseldatum ist ein Teil der im Wechsel verkörperten Willenserklärung, nicht ein selbständiger Bestandteil neben dieser Willenserklärung: es dient nicht dazu, eine Tatsache festzustellen. Übrigens bewirkt, wie übereinstimmend angenommen wird, ein unmögliches Datum auch beim Wechsel Nichtigkeit, während Strohal und andere beim Testament in den Fällen des unmöglichen Datums unter Umständen doch noch eine Richtigstellung auf Grund des Testamentsinhalts und der allgemeinen Lebenserfahrung im Sinne des vom Erblasser offenbar gemeinten Datums zulassen wollen.

Es mag auch noch darauf hingewiesen werden, dass die Ansicht, die Datierung sei ein Teil der Willenserklärung, notwendig,

wie vom Reichsgericht in R.G. Bd. 52 S. 277 ff. hervorgehoben worden ist, zu der Konsequenz führt, dass jedes Testament, dessen Datum unter der Unterschrift steht, nach § 126 B.G.B. nichtig ist.

Weiter spricht zugunsten des Erfordernisses der Richtigkeit der Datierung die Analogie des öffentlichen Testaments. Nach § 2241 Z. 1 B.G.B. muss das bei der Errichtung des öffentlichen Testaments aufzunehmende Protokoll Ort und Tag der Verhandlung enthalten. Es herrscht Einigkeit darüber und wird insbesondere auch von Planck und Strohal anerkannt, dass Ort und Zeit richtig anzugeben sind, weil es sich hier um Beurkundung eines tatsächlichen Hergangs, also um ein Zeugnis handle. Streit herrscht nur darüber, welche Folge die Unrichtigkeit des Datums hat; mit Recht wird von Herzfelder a. a. O. Note II, 1 zu § 2241, Jastrow, Formularbuch und Notariatsrecht Bd. 1 S. 38 Anm. 9 zu § 176 F.G.G., Endemann a. a. O. Bd. 3 § 29 Anm. 20, Maercker a. a. O. S. 98, Oberlandesgericht Rostock, Urteil vom 6. Juni 1901 in R.J.A. Bd. 2 S. 119 und O.L.G.Rspr. Bd. 2 S. 465, die Ansicht vertreten, dass Unrichtigkeit des Datums Nichtigkeit des öffentlichen Testaments zur Folge hat. Ist ein wichtiger Bestandteil des Protokolls unrichtig, so ist ein wesentliches Formerfordernis gerade so wenig erfüllt, wie wenn der betreffende Bestandteil fehlen würde. Dieser Ansicht ist im Prinzip auch Dernburg, Das bürgerliche Recht, Bd. 5 S. 86 Note 8; nur meint er, dürfe man nicht so streng sein, dass man Nichtigkeit selbst bei Schreibfehlern, die aus der Testamentsverhandlung selbst berichtigt werden können, eintreten lasse. Anderer Ansicht sind dagegen Strohal § 21, IV Note 35 S. 98, Planck-Ritgen Note 2 zu § 2241, Wilke Anm. 2 zu § 2241, Weissler S. 150, Rausnitz, Kommentar zum Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit S. 560, Josef, Kommentar zu demselben Gesetz Anm. 2 zu § 176; nach ihnen allen soll die unabsichtliche Unrichtigkeit, ja nach einigen wohl sogar die absichtliche Unrichtigkeit Nichtigkeit des öffentlichen Testaments nicht zur Folge haben. Hat nach dem Ausgeführten die Angabe von Ort und Tag beim öffentlichen Testament die Bedeutung der Beurkundung eines tatsächlichen Hergangs, so muss man annehmen, dass dieser Angabe auch beim eigenhändigen Testament dieselbe Bedeutung zukommt.

Das Verfahren bei der Testamentserrichtung richtet sich nach den zu dieser Zeit geltenden Gesetzesvorschriften, also einer ob-

jektiven Norm. Im Falle des Art. 11 Abs. 1 Satz 2 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. sind es die Gesetze des Ortes der Testamentserrichtung, welche für die Form des Testaments massgebend sind. Das Verhältnis mehrerer Testamente zueinander richtet sich nach ihrem Alter, also wiederum nach einem objektiven Massstab. Es ist daher, selbst für den Fall, dass es sich nicht um eine Umgehung des Gesetzes handelt, nicht anzunehmen, dass es dem Erblasser durch beliebige Datierungen seines Testaments freistehen sollte, an Stelle der vom Gesetz gegebenen objektiven Normen willkürliche Normen zu setzen. Will der Erblasser, dass ein später errichtetes Testament einem früheren Testament nicht vorgehen, sondern nachgehen soll, so ist der gesetzliche Weg für Erreichung dieses Zwecks der, dies im späteren Testament zu bestimmen, nicht aber das spätere Testament zurückzudatieren. Eine absichtliche Vordatierung mit dem Zweck, dass das Testament etwaige in der Zwischenzeit getroffene Verfügungen, soweit sie mit ersterem im Widerspruch stehen, aufheben soll, hat schon deshalb, wie auch Planck-Ritgen anerkennt, keinen Sinn, weil der Erblasser sich das Recht, letztwillig zu verfügen, nicht selbst durch eine letztwillige Verfügung entziehen kann. Es besteht also schon, was die Zeit anbelangt, keinerlei Bedürfnis dafür, dem Erblasser in der Wahl des Datums freie Hand zu lassen. Noch viel mehr gilt dies vom Ort.

Auch das eigenhändige Testament hat seine Formerfordernisse, bestehend in der eigenhändigen Schrift, der Unterschrift und der Angabe des Orts und Tags. Allerdings ist bei ihm, wie Brock a. a. O. S. 72 zutreffend bemerkt, die Abschwächung der Formalitäten bis an die äusserste Grenze gelangt. Es ist deshalb um so mehr erforderlich, dass die wenigen und einfachen Formen strenge eingehalten werden, wenn die vom Gesetz immerhin als Ausnahme von der Regel der gesetzlichen Erbfolge betrachtete gewillkürte Erbfolge eintreten soll (vgl. Kommissionsprotokolle Bd. 5 S. 328). Wäre man hier nachlässig, so würde es an jeder Grenze fehlen, bis zu welcher die Formvorschriften nachgelassen werden dürfen und würde es bald zu völliger Aufhebung der Form führen. Es lässt sich demgegenüber auch nicht auf den § 2084 B.G.B. hinweisen, welcher vorschreibt, dass, falls der Inhalt einer letztwilligen Verfügung verschiedene Auslegungen zulasse, im Zweifel diejenige Auslegung vorzuziehen sei, bei welcher die Ver-

fügung Erfolg haben könne. Denn diese Vorschrift bezieht sich nur auf den Inhalt, nicht die Form eines Testaments.

Wäre dem Gesetze dadurch genügt, dass irgend ein beliebiger Ort und Tag angegeben wäre, so wäre überhaupt nicht einzusehen, warum das Gesetz ein Datum verlangt. Das Erfordernis des Datums wäre leere Förmlichkeit; das Bürgerliche Gesetzbuch hätte dann ebenso, wie das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch in § 578, vom Erfordernis eines Datums absehen können. Wenn das Erfordernis der Datierung vom Gesetze bloss deshalb aufgestellt worden wäre, damit der Erblasser veranlasst wird, anzugeben, von welchem Zeitpunkt ab seine Verfügung Geltung haben soll, so wäre jedenfalls das Erfordernis der Angabe des Orts ein überflüssiges. Strohal meint zwar, a. a. O. S. 113, die Angabe eines Orts- und Zeitdatums behalte als Formerfordernis, auch wenn sie nicht richtig zu sein brauche, doch deshalb Bedeutung, weil sie dazu beitrage, dem Erblasser zum Bewusstsein zu bringen, dass es sich nicht bloss um Herstellung eines zur eigenen Notiz dienenden Schriftstücks, sondern um die Vornahme eines Rechtsaktes handle. Allein dieser Zweck wird nur erreicht, wenn der Erblasser das richtige Datum beisetzen muss; nur in diesem Falle wird er das Bewusstsein haben, dass ein fertiger Rechtsakt vorliegt; ist es ihm dagegen z. B. erlaubt, vorauszudatieren, so wird er seine Erklärung unwillkürlich als eine unfertige, erst mit dem künftigen Datum in Wirksamkeit tretende ansehen.

Das Erfordernis der Richtigkeit des Datums eines eigenhändigen Testaments ergibt sich endlich aus der Bedeutung und dem Zweck dieser Formvorschrift. Es bedarf keiner weiteren Ausführung, dass die Zeit der Testamentserrichtung in erster Linie wesentlich ist für die Testierfähigkeit des Erblassers im allgemeinen, sowie für seine Befugnis im besonderen, in Form des eigenhändigen Testaments zu testieren. In ersterer Richtung kommt hauptsächlich in Betracht, dass nach § 2229 B.G.B. Minderjährige vor vollendetem 16. Lebensjahre, Personen, welche wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt sind, während der Dauer der Entmündigung ein Testament überhaupt nicht errichten können; in letzterer Hinsicht ist auf § 2247 B.G.B. hinzuweisen, nach welchem, wer minderjährig ist, oder Geschriebenes nicht zu lesen vermag, nicht ein eigenhändiges Testament errichten kann. Hier besteht hauptsächlich die Gefahr, dass ein

eigenhändiges Testament von einem Entmündigten auf die Zeit vor der Entmündigung bezw. der Stellung des Antrags auf Entmündigung (§ 2229 Abs. 3 Satz 2 B.G.B.), oder von einem Erblindeten auf die Zeit, zu welcher er noch das Sehvermögen hatte, zurückdatiert wird. Nun wenden freilich diejenigen, welche vom Erfordernis der Richtigkeit der Datierung absehen, ein, auch ihre Ansicht führe in den genannten Fällen zu keinen praktischen Missständen, da das Testament eben deshalb nichtig sei, weil der Erblasser in dem massgebenden Zeitpunkt der Testamentserrichtung testierunfähig, bezw. unfähig, in Form des eigenhändigen Testaments zu testieren, gewesen sei. Allein es besteht doch ein erheblicher praktischer Unterschied. Bei der hier vertretenen Ansicht genügt in den obigen Fällen zur Feststellung der Ungültigkeit des Testaments der Beweis (über die Beweislast siehe unten), dass das Testament an dem angegebenen Tag nicht errichtet worden ist; bei der gegnerischen Ansicht muss dagegen noch weiter nachgewiesen werden, dass das Testament nicht in irgendeinem andern Zeitpunkt der allgemeinen oder besonderen Testierfähigkeit, sondern gerade in der Zeit der Testierunfähigkeit oder Unfähigkeit zum Testieren in der Form des eigenhändigen Testaments errichtet worden ist. Es liegt auf der Hand, dass dieser doppelte Beweis viel schwieriger ist. Nach der gegnerischen Ansicht müsste ein Testament in solchen Fällen, trotzdem der Beweis der Unrichtigkeit des Datums erbracht und damit ein Anlass zum Misstrauen gegeben wäre, doch als gültig behandelt werden, solange nicht der weitere Beweis erbracht wäre.

Auch der Ort der Testamentserrichtung kann für die Frage, ob der Erblasser in Form des eigenhändigen Testaments testieren durfte, von Bedeutung sein. Es wird allgemein angenommen (vgl. Planck-Ritgen, Note 2 zu § 2247, Note 5a zu § 2238, Strohal S. 104 Anm. 1), dass die Versagung der Form des eigenhändigen Testaments für die Minderjährigen nicht als eine Beschränkung der Testierfähigkeit, sondern als eine blosse Formvorschrift aufzufassen ist, und dass daher ein minderjähriger Deutscher in einem fremden Lande, dessen Recht das eigenhändige Testament, aber nicht eine dem § 2247 entsprechende Beschränkung kennt (vgl. Code Civile Art. 904), gemäss Art. 11 Abs. 1 Satz 2 des E.G. z. B.G.B. ein den dortigen Gesetzen entsprechendes, eigenhändiges Testament auch mit Wirkung für das Inland errichten kann. Es

besteht also hier die Gefahr, dass ein Minderjähriger, welcher das 16. Lebensjahr vollendet hat, ein eigenhändiges Testament im Inland errichtet und auf einen Ort, in welchem der Code Civile Art. 904 gilt, datiert. Auch hier genügt, wenn man vom Erfordernis der Richtigkeit der Datierung ausgeht, zur Feststellung der Nichtigkeit des Testaments der Beweis, dass das Testament am angegebenen Ort zur angegebenen Zeit nicht errichtet worden ist, und bedarf es nicht noch des nach der gegnerischen Ansicht erforderlichen weiteren Beweises, dass das Testament an einem Ort des Inlands errichtet worden ist.

Von grosser Bedeutung ist sodann die Errichtungszeit eines Testaments für dessen Auslegung. Es ist hiebei in erster Linie an die Auslegung des Testamentsinhalts, für welche die Ausdrucksweise des Erblassers und die Umstände zur Zeit der Testamentserrichtung wichtig sind (B.G.B. §§ 2068, 2069, 2077), zu denken; sodann spielt die Errichtungszeit eine wichtige Rolle bei der Frage der Anfechtung einer letztwilligen Verfügung (B.G.B. §§ 2078, 2079), endlich bei der Frage der Pflichtteilsentziehung (B.G.B. §§ 2336, 2337) und bei der Frage der Anfechtung des Erbschaftserwerbs wegen Erbunwürdigkeit (B.G.B. § 2343). Sehr wichtig ist, wie bereits oben erwähnt, die Zeit der Testamentserrichtung für das Verhältnis mehrerer Testamente zueinander. Beim Vorliegen mehrerer Testamente wird der Wille des Erblassers am besten erkannt werden können, wenn die wahre Errichtungszeit der einzelnen Testamente feststeht. Denn der Erblasser selbst wird bei der Niederschrift der Testamente das spätere an das frühere logisch anknüpfen. Stünde es aber dem Erblasser frei, durch beliebige Vor- und Zurückdatierungen die natürliche Reihenfolge der Testamente zu stören und vorzuschreiben, dass das Verhältnis der Testamente nach den angegebenen Daten sich bestimmen soll, so würde diese Behandlung leicht zu einem dem Willen des Erblassers widersprechenden Ergebnis führen. Ob im Wege der Anfechtung zu helfen wäre, wie Strohal meint, ist mindestens bei absichtlich falschen Datierungen sehr fraglich.

Der Ort der Testamentserrichtung ist von Bedeutung wegen der Frage der Testamentsform. Man denke an den Fall, dass ein kurz vor seinem Tode nach Deutschland verzogener Ausländer, in dessen Staat das eigenhändige Testament nicht anerkannt ist, ein eigenhändiges Testament hinterlässt, welches auf

einen deutschen Ort datiert ist; das Testament ist gemäss Art. 11 und 25 des E.G. z. B.G.B. nur gültig, wenn es in Deutschland errichtet worden ist. Auch hier ist, wie in den oben erörterten Fällen, bei Bestreitung der Gültigkeit des Testaments der Beweis ein verschiedener, je nachdem man die Gültigkeit des Testaments vom Erfordernis der Richtigkeit des Datums abhängig macht oder nicht.

Wie sodann bereits hervorgehoben, ist das Gebot der richtigen Datierung geeignet, dem Erblasser die Wichtigkeit des Akts der Testamentserrichtung und den Unterschied zwischen dem vorläufigen Entwurf und dem massgebenden Verfügungsakt zum Bewusstsein zu bringen.

Endlich macht Mantey a. a. O. S. 647 f. mit Recht noch darauf aufmerksam, dass die Angabe von Ort und Zeit der Errichtung im Testament selbst einigen Schutz gegen die Gefahr der leichteren Fälschung eines eigenhändigen Testaments und der leichteren Beeinflussung des Erblassers gewährt. Das Formerfordernis der eigenhändigen Schrift neben der Unterschrift ist deshalb aufgestellt, um die Gewissheit herzustellen, dass das Testament ausschliesslich vom Erblasser herrührt. Dieser Zweck wird wesentlich gefördert, wenn vom Gesetz weiter noch verlangt wird, dass der Erblasser Ort und Zeit der Testamentserrichtung beurkunde. Gegen die hier vertretene Ansicht lässt sich nicht mit Strohal einwenden, das Formerfordernis der Richtigkeit des Datums könne deshalb unmöglich vom Gesetz aufgestellt sein, „weil dessen Beobachtung in aller Regel nicht festgestellt werden könne“. Die Beweisfrage hat mit der Frage des Bestehens einer gesetzlichen Vorschrift nichts zu tun. Mag auch im Streitfall der Beweis der Einhaltung oder Nichteinhaltung der gesetzlichen Vorschrift schwierig sein, so kann dies den Gesetzgeber doch nicht von Aufstellung der Vorschrift abhalten. Auch der Beweis der eigenhändigen Niederschrift des ganzen Inhalts der Erklärung kann vielfach sehr schwierig sein. Mit diesen Beweisschwierigkeiten muss eben beim Institut des eigenhändigen Testaments gerechnet werden. Im übrigen werden Missstände durch die unten zu erörternde richtige Verteilung der Beweislast vermieden.

2. Nimmt man nach dem Ausgeführten an, dass die Angabe des Orts und Tags wahrheitsgemäss sein müsse, so erhebt sich die weitere Frage, welches Orts- und Zeitdatum das richtige ist.

Hier setzen die Vertreter der gegnerischen Ansicht hauptsächlich ein, indem sie ausführen, ein ganz bestimmtes, also absolut richtiges Orts- und Zeitdatum gebe es überhaupt nicht. Diese Ansicht kann aber nicht als zutreffend erachtet werden. Wie bereits ausgeführt, besteht das eigenhändige Testament aus drei Bestandteilen: Niederschrift der Erklärung, Unterschrift und Datierung. Es gelangt daher zum Abschluss dadurch, dass diese sämtlichen Bestandteile vorliegen. Einigkeit herrscht nun darüber, dass das B.G.B. für das eigenhändige Testament die unitas actus nicht verlangt, also die einzelnen Bestandteile nicht in ununterbrochener Schreibtätigkeit niedergeschrieben zu werden brauchen. Auch das ist nicht erforderlich, dass die Niederschrift der einzelnen Bestandteile an demselben Tage und Orte zu erfolgen habe (unitas loci et diei, wie Hölder sagt), vielmehr ist zulässig, dass die einzelnen Bestandteile zu verschiedenen Zeiten und Orten niedergeschrieben werden. Der Wortlaut des Gesetzes, welches vom Ort und Tag der eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Erklärung spricht, ist nicht genau; das Gesetz ging offenbar bei seiner Formulierung von dem Regelfall aus, dass Niederschrift des Testamentsinhalts, Unterschrift und Datierung ununterbrochen nach einander folgen, ohne dies jedoch vorzuschreiben.

Die drei Bestandteile können in beliebiger Reihenfolge niedergeschrieben werden. Das Testament ist vollendet oder errichtet, wenn der letzte Bestandteil hinzugefügt wird. Ist die Erklärung niedergeschrieben und unterschrieben, aber noch nicht datiert, so gelangt das Testament zur Existenz durch die Datierung, ist sie geschrieben und datiert, aber noch nicht unterschrieben, durch die Unterzeichnung. Ist das Testament bereits unterschrieben und datiert, die Niederschrift des Textes aber noch nicht beendigt, indem z. B. Namen und Zahl der in Aussicht genommenen Erben oder Vermächtnisnehmer oder die Höhe der ihnen zugedachten Beträge noch nicht angegeben sind, so ist das Testament errichtet durch die Ausfüllung der Lücken und Fertigstellung des noch fehlenden Teils der Erklärung.

Welcher Zwischenraum zwischen der Vollziehung der einzelnen Bestandteile liegt, ist gleichgültig. Es ist auch nicht notwendig, dass die Testierfähigkeit des Erblassers in jedem Zeitpunkt, in welchem ein Bestandteil geschrieben wird, vorhanden ist, wie Planck und Hölder meinen, sondern es genügt,

wenn die Testierfähigkeit in dem Zeitpunkt vorhanden ist, in welchem die Testamentserrichtung zum Abschluss gelangt. Denn dies ist, wie unten auszuführen ist, der Zeitpunkt der Testamentserrichtung. Die Ansicht Dernburgs (a. a. O. S. 74 Anm. 1), nach welcher die Testierfähigkeit nach dem Zeitpunkt der Unterschrift und der Datierung zu beurteilen ist, weil in diesem Zeitpunkt das Testament entstehe, ist also auch nicht ganz zutreffend. Wenn Hölder a. a. O. S. 306 bemerkt, daraus, dass die Vollziehung des eigenhändigen Testaments aus Niederschrift des Testamentsinhalts, Datierung und Unterschrift sich zusammensetze, folge das Erfordernis der Testamentsfähigkeit für jeden Zeitpunkt, zu welchem einer dieser Bestandteile verwirklicht werde, so ist dieser Schluss nicht zwingend: dadurch, dass der Erblasser den fehlenden, letzten Bestandteil hinzufügt und die Testamentserrichtung zum Abschluss bringt, bestätigt er die früheren etwa zur Zeit der Testamentsunfähigkeit vollzogenen Bestandteile gerade so gut, wie wenn er sie wiederholen würde. Möglich ist also, dass zwischen der Vollziehung der einzelnen Bestandteile, z. B. zwischen der Niederschrift der Erklärung einerseits und der Unterschrift und Datierung andrerseits eine lange Reihe von Jahren liegt. Gegen die Richtigkeit dieser Ansicht lässt sich nicht einwenden (vgl. den Bericht über einen Vortrag Hölders in „Das Recht" 1903 S. 98), es bestehe in solchem Falle keine Garantie, dass der Erblasser noch eine genaue Vorstellung über den Inhalt seiner Erklärung habe. Diese Gefahr mag im einzelnen Falle bestehen. Allein sie besteht überhaupt beim eigenhändigen Testament: auch wenn das eigenhändige Testament in einem Akt errichtet wird, besteht die Möglichkeit, dass es dem Erblasser, ohne dass dieser eine klare Vorstellung vom Inhalt des Testaments hat, von einem Dritten diktiert wird. Im übrigen kann diese Gefahr selbst beim öffentlichen Testament, wenn dessen Errichtung in der Weise erfolgt, dass der Erblasser eine von ihm oder einer anderen Person geschriebene Schrift mit der Erklärung übergibt, dass sie seinen letzten Willen enthalte, nicht völlig vermieden werden.

Werden nun die verschiedenen Bestandteile des eigenhändigen Testaments zu verschiedenen Zeiten und Orten niedergeschrieben, so ist es durchaus zulässig, dass der Erblasser mehrere Datierungen gibt, d. h. dass er neben dem Datum, welches dem Abschluss der Testamentserrichtung in dem unten zu erörternden

Sinne entspricht, noch Tag und Ort angibt, an welchem die einzelnen Bestandteile des Testaments niedergeschrieben worden sind, vgl. Brock a. a. O. S. 86 oben, Frommhold, Wilke, Scheerer a. a. O. Mit Recht fügt Brock bei, dass es in solchem Falle nur nötig sei, dass die Unterschrift in deutlich erkennbarer Weise sich auf alle Datierungen erstreckt, vgl. auch Platenius, Grundriss des badischen Landrechts S. 296. Diese Ansicht wurde schon für das französische Recht (vgl. Zachariä-Crome § 678 Note 4) vertreten. Auch sonst im Leben, insbesondere beim Schreiben von Briefen, pflegt man vielfach, wenn die Schrift an einem Tag begonnen und an einem späteren Tag fortgesetzt und vollendet wird, neben das an den Anfang der Niederschrift gesetzte und dieser Zeit entsprechende Datum das Datum der Fortsetzung und Vollendung der Niederschrift zu setzen.

Allein wenn in dem angeführten Falle auch mehrere Datierungen des eigenhändigen Testaments zulässig sind, so sind sie doch keineswegs notwendig. Notwendig ist nach dem Gesetz nur eine Angabe des Orts und Tags.

Welches ist nun aber der Ort und Tag der Errichtung eines Testaments, wenn dessen einzelne Bestandteile nacheinander zu verschiedenen Zeiten und Orten vollzogen werden können? Logischerweise kann dies nur der Ort und Tag sein, an welchem der letzte Bestandteil hinzugefügt wird, also die Testamentserrichtung zum Abschluss gelangt, vgl. insbesondere Mantey a. a. O.; Maercker a. a. O. S. 89.

Es ist also insbesondere nicht richtig, wenn Endemann, Frommhold und Tränkner a. a. O. meinen, es sei in allen Fällen Ort und Tag der Vollziehung der Unterschrift für die Datierung massgebend. Ist die Erklärung des letzten Willens geschrieben und unterschrieben, dagegen die Hinzufügung des Datums unterlassen worden, so ist damit vom Erblasser deutlich zum Ausdruck gebracht worden, dass das Testament noch nicht vollendet ist, vielmehr die Entscheidung darüber, ob und wann das Testament zum Abschluss gelangen soll, späterer Entschliessung vorbehalten bleiben soll. Wird diese Entschliessung später getroffen und das fehlende Datum beigefügt, so muss naturgemäss das dem Zeitpunkt und Ort der Beifügung des Datums entsprechende Datum eingesetzt werden; hierdurch bringt der Erblasser zum klaren Ausdruck, dass mit diesem Zeitpunkt das Testament zum Ab-

schluss gekommen ist. Wenn das Reichsgericht in der Entscheidung Bd. 7 S. 292 für das französische Recht sich dahin ausgesprochen hat, für die Datierung werde es wesentlich auf den Zeitpunkt, wo das Testament vollendet, d. h. die Unterschrift beigesetzt worden sei, ankommen, so liegt hier wohl nur ein ungenauer Ausdruck vor, aus dem nicht geschlossen werden darf, dass nach Ansicht des Reichsgerichts für die Datierung stets der Zeitpunkt der Vollziehung der Unterschrift massgebend sei. Denn in der späteren Entscheidung Bd. 43 S. 378 ff. hat derselbe Zivilsenat des Reichsgerichts, wie schon oben ausgeführt, seine Ansicht näher dahin präzisiert: weil die Zufügung des Datums auf ein bis dahin zwar geschriebenes und unterschriebenes, aber noch nicht datiertes Testament den letzten Akt der Testamentserrichtung selbst bilde, sei in solchem Falle ein falsches Datum ein solches, welches an einem anderen Tag auf das Testament gesetzt worden sei, als das Datum besage. (Im übrigen hat das Reichsgericht in letzterer Entscheidung durchweg an seiner früheren Ansicht, dass Unrichtigkeit des Datums das Testament nichtig mache, festgehalten, wie gegenüber Strohal a. a. O. S. 112 bemerkt sein mag.) Auf denselben Standpunkt hat sich für das jetzige Recht das Oberlandesgericht Cöln in seiner Entscheidung vom 5. April 1904 (Das Recht 1904 S. 284) gestellt, worin ausgeführt ist, Text, Unterschrift und Datum brauchen nicht einheitlich geschrieben zu werden; wesentlich sei nur, dass das Datum richtig sei, dass also der ganze schliesslich für massgebend angenommene Text mit allen etwaigen Zusätzen und Änderungen und dass ebenso die Unterschrift am Tage der Datierung vorhanden sei und dass die Datierung richtig erfolge. Auch das Kammergericht scheint jetzt (vgl. die Entscheidung vom 5. Oktober 1903 in O.L.G.Rspr. Bd. 7 S. 361 f.) dieser Ansicht zu sein, während es in einer früheren Entscheidung vom 24. Dezember 1900 (vgl. R.J.A. Bd. 2. S. 14) zwar angenommen hatte, es sei nicht notwendig, dass Datierung und Unterschrift gleichzeitig mit der Niederschrift des Textes erfolgen, dagegen die Frage, ob das Datum an einem späteren Tage als die Unterschrift niedergeschrieben werden könne, dahingestellt liess.

Ebensowenig kann aber die Ansicht Hölders a. a. O. S. 307, 317, 319 für zutreffend erachtet werden, welcher ausführt: „Da die Datierung nach der Bestimmung des Gesetzes nicht der letzte Bestandteil der Testamentserrichtung sein müsse, sondern in Er-

manglung eines für die Bestandteile der Testamentserrichtung vorgeschriebenen Zeitverhältnisses dem Abschluss derselben um beliebige Zeit vorhergehen könne, so könne sie auch nicht den zurzeit noch ungewissen Ort und Tag des Abschlusses der Testamentserrichtung angeben, vielmehr nur den Ort und Tag, an dem sie selbst erfolgte; man könne weder eine Datierung von einem andern Ort und Tag, als dem Ort und Tag ihrer wirklichen Vollziehung richtig, noch eine Datierung vom Ort und Tag ihrer wirklichen Vollziehung unrichtig nennen.“ Nach der allgemeinen Übung pflegt man bei datierten Schriftstücken, z. B. Briefen, das Datum teils an den Kopf, teils an den Schluss zu setzen. Steht das Datum am Kopf des Schriftstücks, so ist es immer ein bloss vorläufiges und erfolgt in der Erwartung, dass an dem angegebenen Ort und Tag die in Aussicht genommene Erklärung sich daran anschliesst. Das Datum hat keine Bedeutung für sich allein, sondern steht stets in Beziehung zu einer schriftlichen Erklärung. Von einer Datierung allein kann man also überhaupt nicht sagen, sie sei richtig oder unrichtig; dies entscheidet sich erst, wenn die Schrift, auf welche sie sich bezieht, mit ihr in Verbindung gebracht ist. Erfolgt die im Anschluss an das vorangestellte Datum beabsichtigte Schrift am angegebenen Ort und Tag, so wird das Datum, dessen Richtigkeit oder Unrichtigkeit zunächst noch in Schwebe ist, damit richtig. Erfolgt dagegen die Schrift erst an einem andern Ort und Tag, so erweist sich die vorläufige Datierung als unrichtig und muss, wie sie von vornherein nur vorbehältlich späterer Richtigstellung abgegeben war, der nunmehrigen Sachlage entsprechend richtiggestellt werden. Alles dies erübrigt sich, wenn die Datierung am Schluss des Schriftstücks steht; dann ist sie eine definitive, keine vorläufige. Beim eigenhändigen Testament besteht nun der Akt, zu welchem die Datierung in Beziehung steht, in der Erklärung des letzten Willens und der Unterschrift. Geht also die Datierung diesen beiden Bestandteilen oder auch nur einem voraus, so ist sie eine vorläufige, vorbehältlich der Richtigstellung nach Anfügung der beiden andern Bestandteile oder des einen fehlenden Bestandteils. Hieraus folgt: Hat der Erblasser die Erklärung niedergeschrieben und datiert, aber noch nicht unterschrieben, so muss er, wenn er an einem andern Tag und Ort, als dem ursprünglich vorgesehenen unterschreibt, die vorläufige Datierung nach Ort und Zeit der Unterschrift richtigstellen. Unterlässt er dies, so

wird das Testament mit dem gleichen Rechte für ungültig behandelt, wie in dem Falle, wenn überhaupt keine Datierung vorhanden war. Die der Unterschrift vorausgegangene Datierung war zunächst nur eine vorläufige für den Fall, dass neben der Erklärung auch die Unterschrift an dem angegebenen Tage und Orte, wie in Aussicht genommen, erfolge. Trat diese Erwartung nicht ein, so hat die vorausgegangene Datierung ihre Bedeutung verloren. Ganz ebenso ist der Fall zu beurteilen, wenn die Niederschrift des Texts noch nicht beendigt, vielmehr eine Lücke zur späteren Ausfüllung gelassen ist, gleichwohl sofort Datierung und Unterschrift oder Datierung allein ohne Unterschrift erfolgt sind. Auch hier muss, wenn der fehlende Teil des Textes bezw. dieser Teil und die Unterschrift nicht an dem vorläufig angegebenen Ort und Tag entgegen der bei der Datierung und Unterschrift bezw. der Datierung allein zugrunde gelegten Erwartung beigefügt werden, eine neue Datierung, welche dem Ort und Tag der Beifügung des letzten fehlenden Bestandteils entspricht, erfolgen.

Angefügt mag noch werden, dass aus der zitierten Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 43 S. 378 ff. nichts zugunsten der Hölderschen Ansicht entnommen werden kann; zur Entscheidung stand damals lediglich der Fall, dass Datierung nach Niederschrift der Erklärung und Unterschrift erfolgt ist; die Entscheidung befasst sich also nicht mit dem oben erörterten Fall, dass die Datierung vor Unterschrift oder vor Niederschrift der Erklärung und Unterschrift vorgenommen worden ist.

Nach dem Ausgeführten ist der Zeitpunkt des Abschlusses eines Testaments ein durchaus sicherer. Wenn hiegegen Planck und Strohal einwenden, von einem eigentlichen Abschluss des Testaments könne man nicht reden, solange der Erblasser noch lebe und testierfähig sei, so ist hierauf zu bemerken: die Möglichkeit späterer Abänderungen des einmal errichteten Testaments steht der Annahme, dass das Testament durch Hinzufügung seines letzten Bestandteils vollendet wird, nicht entgegen. Man kann nicht sagen, das Testament ist erst abgeschlossen, wenn es nicht mehr geändert werden kann, oder es besteht erst, wenn es nicht mehr geändert werden kann; vielmehr besteht ein Testament vom Zeitpunkt der Vollziehung seiner sämtlichen Bestandteile so lange, bis es geändert wird. Ebenso ist nicht richtig, wenn das Kammergericht in der Entscheidung vom 7. April 1902 (R.J.A. Bd. 3

S. 70 ff.) ausgeführt hat: ein nach seinem vollen Inhalt niedergeschriebenes, unterschriebenes, aber nicht mit dem richtigen Datum versehenes, sondern vorausdatiertes Testament werde erst fertig, wenn der Erblasser es nicht mehr ändern wolle, es vielmehr erst von einem späteren Zeitpunkt ab als seinen vollendeten letzten Willen gelten lassen wolle. Hat der Erblasser auf eine niedergeschriebene und unterschriebene letztwillige Erklärung ein späteres Datum hingesetzt, so bestehen zwei Möglichkeiten: entweder hat der Erblasser schon jetzt eine wirkliche Willenserklärung abgeben und sich nur die Möglichkeit späterer Änderung vorbehalten wollen: dann musste er auch, da er mit der Datierung das Testament fertig machte, das richtige Datum angeben. Oder aber sollte die Erklärung, wenn sie auch äusserlich alle Formvorschriften erfüllte, nicht in ernstlicher Absicht (B.G.B. § 118) abgegeben sein, sondern nur etwa als ein Entwurf für ein später zu errichtendes Testament dienen; dann wurde dieser Entwurf durch den blossen Zeitablauf nicht zu einer gültigen Willenserklärung, vielmehr bedurfte es hiezu einer besonderen Willenskundgebung, welche in der Form des eigenhändigen Testaments erfolgen musste.

Endlich bedürfen noch einer besonderen Betrachtung die Streichungen im eigenhändigen Testament, sowie die Zusätze zu diesem, seien es Verbesserungen, Einschaltungen oder Nachträge.

Was zunächst die Durchstreichungen anbelangt, so ergibt sich aus § 2255 B.G.B., dass diese auch ohne Datierung und Unterzeichnung rechtliche Geltung haben; denn nach dieser Gesetzesbestimmung kann ein Testament oder der Teil eines Testaments ausser durch Errichtung eines neuen Testaments auch dadurch widerrufen werden, dass der Erblasser in der nach Abs. 2 dieses Paragraphen in solchem Falle zu vermutenden Absicht der Aufhebung des Testaments an der Testamentsurkunde Veränderungen vornimmt, durch welche der Wille, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, ausgedrückt zu werden pflegt. Hieher gehört aber nicht, wie im Gegensatz zu Dernburg a. a. O. S. 75 hervorzuheben ist, der Fall, wenn der Erblasser die Summe einer Bedenkung, z. B. 4000 statt 5000, herabsetzt. Denn hier soll eine schriftliche Willenserklärung nicht bloss aufgehoben, sondern durch eine neue ersetzt werden.

Zusätze, die als Nachträge unter ein unterschriebenes und datiertes Testament gesetzt werden, bedürfen als selbständige letztwillige Verfügungen zu ihrer Gültigkeit der vollen Einhaltung der gesetzlichen Form, also besonderer Unterschrift und Datierung. Hiemit stimmen auch Planck a. a. O. Bem. 5 Abs. 3 und Strohal a. a. O. S. 111 Note 27 überein. Derselbe Standpunkt wird auch in der Rechtsprechung (vgl. Entscheidung des Kammergerichts vom 7. Oktober 1903 O.L.G.Rspr. Bd. 7 S. 361 f.) vertreten.

Von diesen nicht durch Datum und Unterschrift des Haupttestaments gedeckten Zusätzen, d. h. Nachträgen, sind die Einschaltungen in das Testament, sei es am Rande oder zwischen den Zeilen, welche selbständige Bestimmungen enthalten (im Gegensatz z. B. zu blossen Berichtigungen von Schreibfehlern), zu unterscheiden. Hier wird ausser von Planck und Strohal auch von Hölder die Ansicht vertreten, solche Zusätze seien ohne neues Orts- und Zeitdatum zulässig, während Mantey, Herzfelder-Staudinger und Dernburg verlangen, dass der Erblasser das Datum der Vornahme dieser Änderungen beisetze. Hölder begründet seine Ansicht im wesentlichen in folgender Weise: an sich, meint er, bedürfe es zu solchen Änderungen eines neuen Testaments, also neuer Unterschrift und Datierung; „allein die Fälle, dass trotz erfolgter Unterzeichnung und Datierung das Testament noch nicht fertig sei wegen gewisser erst auszufüllender Lücken, dass der Testator nur die Möglichkeit von Zusätzen sich habe vorbehalten wollen, und deshalb zwischen dem niedergeschriebenen Inhalte und der Unterschrift noch Platz freigelassen habe, und dass er dem fertigen Testament später noch etwas beigefügt habe, ohne vorher an diese Eventualität gedacht zu haben, gehen in kaum unterscheidbarer Weise ineinander über.“ Da, wie oben erwähnt ist, die Unterzeichnung und vorläufige Datierung der vollständigen Niederschrift des Texts vorausgehen kann, wird es allerdings im konkreten Falle oft schwierig zu entscheiden sein, ob ein unfertiges Testament vorliegt, welches nur in Verbindung mit den noch erst zu treffenden und niederzuschreibenden Bestimmungen gelten sollte, oder ob ein fertiges Testament vorhanden ist, dessen Geltung nicht von den noch vorbehaltenen oder erst nachträglich beabsichtigten Zusätzen abhängig sein sollte. Hölder führt als Beispiel den Fall an, dass der Erblasser zwei Personen als seine Erben bezeichnet, ohne die Erbteile zu be-

stimmen (B.G.B. § 2091) und nach der Unterzeichnung und Datierung beifügt, dass der eine Erbe auf $^1/_3$, der andere auf $^2/_3$ eingesetzt sein soll. Ein ähnlicher Fall ist der, wenn der Erblasser zunächst nur einen Erben auf einen Bruchteil der Erbschaft einsetzt (B.G.B. § 2088) und nach Unterzeichnung und Datierung eine andere Person als Erben für den restlichen Bruchteil des Nachlasses hinzufügt. Allein die Schwierigkeit der Entscheidung im konkreten Fall kann doch nicht dazu führen, zwei wesentlich verschiedene Tatbestände gleich zu behandeln. Im übrigen bietet, wenn man der oben dargelegten Ansicht über das Erfordernis der Richtigkeit der Datierung folgt, die Entscheidung in diesen Fällen nur Schwierigkeiten, wenn es zu der vorbehaltenen Ergänzung nicht mehr kommt. Hier fragt es sich, ob die Verfügung trotz Unterbleibens der Ergänzung wirksam ist oder nicht; die Entscheidung wird wesentlich erleichtert durch die auch hier anzuwendende Regel des § 2086 B.G.B., nach welcher eine Vermutung dafür spricht, dass die Wirksamkeit der Verfügung von der vorbehaltenen Ergänzung unabhängig sein solle. Zwar hat das Gesetz in § 2086 B.G.B. zunächst den Fall im Auge, dass der Vorbehalt einer Ergänzung der letztwilligen Verfügung „beigefügt", d. h. ausdrücklich erwähnt ist. Die in § 2086 aufgestellte Vermutung wird aber um so eher gerechtfertigt sein, wenn der erklärte letzte Wille sich nach aussen als ein vollendeter darstellt und der Vorbehalt der Ergänzung vom Erblasser nur gewollt aber nicht erklärt ist.

Erfolgt dagegen die vorbehaltene Ergänzung, so kann dies auf zwei Wegen geschehen: entweder schreibt der Erblasser den Zusatz eigenhändig nieder, unterzeichnet ihn und versieht ihn mit besonderem richtigem Datum, so dass also die gesetzlichen Formen eines besonderen Testaments eingehalten sind, oder aber setzt der Erblasser die vorbehaltene Ergänzung in die offengelassene Lücke des Texts ein, durchstreicht das ältere Datum und versieht das Testament mit dem neuen, der Einfügung des Zusatzes entsprechenden Datum. War die Ergänzung vom Erblasser in dem Sinne vorbehalten, dass die Verfügung ohne die Ergänzung nicht wirksam sein sollte, so enthält sie den letzten Teil der Vollziehung des bisher noch nicht fertigen Bestandteils, nämlich der Niederschrift des Texts, und es muss nach dem oben Ausgeführten aus diesem Grunde die bloss vorläufige Datierung entsprechend

der Vollziehung dieses letzten Bestandteils der Testamentserrichtung richtiggestellt werden. Will dagegen in diesem Falle die Datierung des bisher niedergeschriebenen Teils der Erklärung belassen werden, so reicht eine blosse besondere Datierung des Zusatzes ohne neue Unterzeichnung schon deshalb nicht aus, weil nicht klar ersichtlich ist, dass die bisherige Unterschrift sich auch auf ihn erstreckt (vgl. Brock a. a. O. S. 86 Note 2, Platenius, Grundriss des badischen Landrechts S. 296). Stellt sich dagegen die nachträgliche Ergänzung nach dem Willen des Erblassers als eine Änderung der zunächst unabhängig hievon gewollten Willenserklärung dar, so ist ohne weiteres klar, dass der Erblasser den ersten der oben bezeichneten Wege, nämlich die volle Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften für Errichtung des besonderen Testaments einschlagen kann. Hier, wo es sich um wirkliche Änderungen des früheren Testaments handelt, kann nicht fraglich sein, dass der Erblasser, wenn er das frühere Testament unangetastet bestehen lassen will, diese Änderungen nicht, wie Mantey und Staudinger-Herzfelder annehmen, durch blosse Niederschrift und Datierung, sondern nur durch gleichzeitige Unterzeichnung, also durch ein formrichtiges zweites Testament neben dem fortbestehenden ersten Testament vornehmen kann. Daneben ist es aber auch in diesem Fall zulässig, die alte Orts- und Zeitangabe auszustreichen und eine neue der Errichtung der Zusatzbestimmung entsprechende Datierung vorzunehmen. Durch Durchstreichung der alten Datierung, die in diesem Falle keine vorläufige, sondern eine endgültige war, hebt der Erblasser den bereits erfolgten Abschluss des Testaments wieder auf, macht dieses wieder zum unfertigen Entwurf und errichtet dann aus diesem durch die nachträglichen Einschaltungen oder Verbesserungen ergänzten Entwurf durch Beifügung des noch fehlenden Bestandteils der Datierung wiederum ein Testament; es muss daher auch die Datierung dem Zeitpunkt der Errichtung dieses Testaments entsprechen. Unterschrift und der aufrechterhaltene Text brauchen nicht wiederholt zu werden.

Auf einen ähnlichen Standpunkt hat sich auch das Kammergericht in der zitierten Entscheidung O.L.G.Rspr. Bd. 7 S. 361 f. gestellt, in welcher gesagt ist: wolle der Erblasser nachträglich Zusätze oder Änderungen machen, so könne er dies entweder im Testament selbst, soweit sie durch Datum und Unterschrift

gedeckt seien, oder es bedürfe einer neuen Testamentsform. Ebenso hat sich das Oberlandesgericht Cöln in einer Entscheidung vom 5. April 1904 (Das Recht 1904 S. 284) dahin ausgesprochen: Änderungen der Verfügungen eines eigenhändigen Testaments bedürfen entweder der für Testamente vorgeschriebenen Form oder könne dies der Erblasser so machen, dass er das alte Testament durchkorrigiere, Streichungen vornehme, Zusätze mache, nur müsse er das alte Datum ersetzen durch das Datum der Vornahme der Änderungen, die Unterschrift und den aufrechterhaltenen Text brauche er nicht zu wiederholen.

3. Die Folge der Unrichtigkeit des Datums ist Nichtigkeit, denn nach § 125 B.G.B. ist ein Rechtsgeschäft, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, nichtig. Es handelt sich also um Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts wegen Mangels der vorgeschriebenen Form, nicht um Anfechtbarkeit wegen Willensmängel, wie Planck-Ritgen bemerkt. Übrigens würde eine wirksame Anfechtung wegen irrtümlicher Angabe eines unrichtigen Datums höchstens die Nichtigkeit der ganzen Verfügung zur Folge haben und nicht bewirken können, dass an ihrer Stelle eine vom Erblasser nicht erklärte, andere Verfügung mit anderem Datum gelten würde.

Da es sich hier um eine Formvorschrift handelt, deren genaue Beobachtung Bedingung der Gültigkeit des eigenhändigen Testaments ist, so kann es, wie Mantey und Staudinger-Herzfelder a. a. O. mit Recht ausführen, darauf nicht ankommen, ob der Verstoss gegen die Formvorschrift ein grosser oder ein kleiner ist, ob er Folgen hat oder nicht, endlich ob der Zweck, welchen das Gesetz mit der Formvorschrift erreichen will, im konkreten Fall auch ohne Einhaltung der Form erreicht worden ist, oder ob endlich, wie Francke in den Blättern für Rechtspflege in Thüringen Bd. 50 S. 161 ff. meint, der Irrtum ein häufiger ist. Der Fall des unrichtigen Datums kann nicht anders behandelt werden, als der des fehlenden Datums. Es kann also insbesondere nicht für richtig erachtet werden, wenn von vielen angenommen wird, unabsichtliche Unrichtigkeit der Datierung schade nicht, wenn sie aus dem Testament oder durch Heranziehung anderer Umstände richtiggestellt werden könne. Durch Ermittlung des richtigen Datums kann das fehlende, richtige Datum, dessen Angabe das Gesetz im

Testament verlangt, nicht ersetzt werden; ein bloss gemeintes, aber nicht in gesetzlicher Form erklärtes Datum genügt nicht. Die Grundsätze, welche das Reichsgericht in der oben zitierten Entscheidung vom 18. Oktober 1901 für das französische Recht ausgesprochen hat, treffen auch für das Recht des B.G.B. zu.

Nur soviel kann und muss zugelassen werden, dass wirkliche Schreibfehler, insbesondere orthographische Fehler, welche der Erblasser offensichtlich bei Niederschrift des Datums, sei es in bezug auf den Ort oder auf die Zeit gemacht hat, unschädlich sind, Nichtigkeit hier also nicht eintritt, vorausgesetzt, dass der richtige Ort und Tag aus der Datierung immer noch klar ersichtlich sind. Es ist ja auch sicherlich zulässig, Schreibfehler in den Namen der Erben oder Vermächtnisnehmer richtigzustellen, vgl. die Entscheidung des Oberlandesgerichts Posen in Seufferts Archiv Bd. 58 Nr. 14. Um blosse Schreibfehler handelt es sich aber nicht mehr, wenn statt des richtigen Datums ein anderes, sei es auch offenbar unrichtiges Datum geschrieben ist, aus welchem das richtige Datum nicht ohne weiteres erhellt. Beide Fälle können nicht, wie Dernburg und Hölder wollen, einander gleichgestellt werden. Im ersteren Fall ist das richtige Datum, wenn auch nur unvollkommen niedergeschrieben, in letzterem Falle dagegen fehlt es vollständig; in letzterem Falle ist nur offensichtlich, dass das Datum unrichtig ist, in ersterem Falle dagegen weiter noch, welches Datum das richtige ist. Ist das Datum unrichtig, so wird sich selbst dann, wenn ein unter den gegebenen Verhältnissen oder überhaupt unmögliches Datum vorliegt, der Irrtum aus der Testamentsurkunde allein fast nie berichtigen lassen, ausgenommen etwa die seltenen Fälle, in denen die Zeit doppelt sowohl nach dem Kalender als durch Bezugnahme auf ein Ereignis bezeichnet ist. Hat z. B. ein am 1. Mai 1905 verstorbener Erblasser sein Testament auf den 29. Februar 1905 oder auf den 1. April 1906 oder auf den 1. April 1605 datiert, so ergiebt sich die Unrichtigkeit des Datums im ersten Fall daraus, dass das Jahr 1905 kein Schaltjahr ist, im zweiten Falle daraus, dass der Erblasser schon am 1. Mai 1905 gestorben ist, im dritten Falle daraus, dass der Erblasser im Jahr 1605 noch nicht gelebt hat. In allen Fällen muss man also ausserhalb der Testamentsurkunde liegende Umstände heranziehen. Die Ansicht Brocks a. a. O. S. 84,

der Irrtum lasse sich in solchen Fällen aus dem Testamente selbst berichtigen, ist nicht zutreffend. Aber auch diese, ausserhalb des Testaments liegenden Umstände oder „sicheren Anzeichen", wie Dernburg sagt, werden nur ergeben, dass das geschriebene Datum unrichtig ist, nicht aber, welches Datum das richtige, vom Erblasser gemeinte ist. Um auf die oben erwähnten Beispiele zurückzukommen, so bleibt es, wenn auch die Unrichtigkeit der Datierung aus den genannten Umständen mit Sicherheit sich ergibt, dennoch völlig unsicher, ob der Erblasser statt des 29. Februar den 1. März oder den 19. Februar oder statt des 1. April 1906 den 1. April 1905 oder den 1. April eines der früheren Jahre, oder endlich statt des 1. April 1605 den 1. April 1905 oder den 1. April der vorhergehenden Jahre schreiben wollte. Diese Unsicherheit liesse sich bei der Natur des eigenhändigen Testaments als eines „einsamen Akts" (wie Leonhard, Allgem. Teil des B.G.B. S. 256 und Strohal a. a. O. S. 114 Note 32 sich ausdrücken) in den meisten Fällen überhaupt nicht, in seltenen Fällen im Wege weiterer, keineswegs absolut zuverlässiger Beweiserhebungen aufklären, wenn etwa zufällig eine anderweitige, z. B. briefliche oder auf dem Testamentsumschlag enthaltene Erklärung des Erblassers über den Zeitpunkt der Testamentserrichtung vorliegen würde oder Zeugen, welche der Testamentserrichtung angewohnt haben, vorhanden wären. Bei einem solchen Verfahren würde jede feste Grenze, bis zu welcher man gehen darf, fehlen und die formelle Gültigkeit eines Testaments nicht von dessen Bestandteilen selbst, sondern von zufälligen, ausserhalb des Testaments liegenden Umständen abhängen. Es mag hier auf einen ähnlich liegenden Fall aus dem Wechselrecht hingewiesen werden, welcher in der Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts, R.O.H.G. Bd. 1 S. 55 f., behandelt ist. Dort handelte es sich um die Gültigkeit eines Wechsels, in welchem als Verfalltag ein dem Tage der Wechselausstellung vorhergehender Tag angegeben war, und wird zur Begründung der Nichtigerklärung des Wechsels bemerkt, es lasse sich, wenn auch die Unrichtigkeit der Bezeichnung des Verfalltags feststehe, aus dem Wechsel selbst nicht erkennen, welcher andere Verfalltag gemeint sei, aus der Natur des Wechsels folge aber, dass auf die bei Ausstellung desselben von den Interessenten getroffene Vereinbarung nicht zurückgegangen werden könne, insoweit sie keinen Ausdruck in der Wechselschrift erhalten habe.

Nach dem Ausgeführten ist es sehr zweifelhaft, ob die Entscheidung des Oberlandesgerichts Cöln vom 1. Februar 1905 (Das Recht 1905 S. 166) zutreffend ist, soweit sich dies aus dem knappen Inhalt der Veröffentlichung beurteilen lässt. Es handelte sich dort um ein eigenhändiges Testament, welches datiert war, Cöln, den 15. Februar 19 901. Das Gericht nahm an, die Zahl 19 901 bedeute offenbar die Jahreszahl; da die Jahreszahl nur eine vierstellige sein könne, müsse die eine 9 zuviel geschrieben sein, denn die Streichung jeder andern Zahl ergebe keine Jahreszahl, gewollt und tatsächlich geschrieben sei also die Jahreszahl 1901. Nach der hier vertretenen Ansicht hängt die Entscheidung davon ab, ob aus der fehlerhaften Datierung selbst das richtige Datum klar ersichtlich ist. Es fragt sich, ob ausser Zweifel ist, dass der Erblasser 1901 schreiben wollte oder ob nicht gerade so gut die Möglichkeit besteht, dass er etwa die Jahreszahl 1891 schreiben wollte.

Sind nur Zusätze zu einem Testament wegen mangelnder oder unrichtiger Datierung nichtig, so erhebt sich die Frage, inwieweit die Nichtigkeit dieser Zusätze auch den übrigen Teil des Testaments beeinflusst. Man wird nicht, wie es für das frühere badische Recht in der Entscheidung des Oberlandesgerichts Karlsruhe in Puchelts Zeitschrift Bd. 16 S. 355 geschieht (vgl. auch Platenius a. a. O. S. 296), das Testament in allen seinen Teilen für nichtig erklären können. Denn, wenn feststeht, dass es sich um einen nach formrichtiger Vollendung des Testaments nachträglich beigefügten, nichtigen Zusatz handelt, so liegt der Fall vor, dass ein Teil des Testaments formrichtig, der andere wegen Formmangels nichtig ist. Es ist dann der § 2085 B.G.B. anzuwenden, welcher bestimmt, dass die Unwirksamkeit einer von mehreren in einem Testament enthaltenen Verfügungen die Unwirksamkeit der übrigen Verfügungen nur zur Folge hat, wenn anzunehmen ist, dass der Erblasser diese ohne die unwirksame Verfügung nicht getroffen haben würde. Denn, wie auch von Planck-Ritgen Bd. 5 S. 243 und Anm. zu § 2085, Herzfelder-Staudinger, Anm. 1 zu § 2085, Strohal a. a. O. S. 296 angenommen wird, begreift das Gesetz unter dem allgemeinen Ausdruck „Unwirksamkeit" auch den Fall der Nichtigkeit wegen Formmangels. Die gesetzliche Vermutung des § 2085 B.G.B. wird insbesondere dann gerechtfertigt sein, wenn eine wegen Formmangels nichtige Ein-

schaltung in ein Testament die Abänderung oder Aufhebung einer bisher im Testament getroffenen Verfügung enthält. Eine formrichtig getroffene letztwillige Verfügung kann durch eine nachträgliche Verfügung nur dann aufgehoben oder abgeändert werden, wenn letztere in der gesetzlichen Form getroffen ist; andernfalls ist die nachträgliche Verfügung, wie ein mündlich geäusserter Wille, unbeachtlich, vgl. auch die Entscheidungen des Kammergerichts bei O.L.G.Rspr. Bd. 7 S. 361 f., Bd. 10 S. 307. Ist zu einem Testament später ein selbständiger Nachtrag in Form eines besonderen, zweiten Testaments gemacht worden, so versteht es sich von selbst, dass von der Nichtigkeit des zweiten Testaments die Gültigkeit des ersten Testaments nicht berührt wird.

Wird ein wegen mangelnder oder unrichtiger Datierung nichtiger Zusatz in Verbindung mit einer Durchstreichung vorgenommen, also z. B. bei einem Vermächtnis an einem Tag nach Errichtung des Testaments die ursprünglich geschriebene Summe von 4000 Mk. durchgestrichen und an deren Stelle die Summe „3000 Mk." oder „5000 Mk." ohne Datum und Unterschrift gesetzt, so erhebt sich die Frage, ob die Nichtigkeit des Zusatzes zur Folge hat, dass die nur in Verbindung mit dem Zusatz gewollte Durchstreichung unwirksam ist. Diese Frage wird zu verneinen sein: die ursprüngliche Vermächtnisanordnung ist durch die Durchstreichung bedingungslos aufgehoben worden und kann nur durch ein neues Testament wieder wirksam werden. Dass der Erblasser die Aufhebung der ursprünglichen Verfügung nur in Verbindung mit der wirksamen Errichtung der neuen Verfügung gewollt hat, kann nicht von Bedeutung sein; denn dieser Wille des Erblassers ist nicht in formrichtiger Weise zum Ausdruck gekommen.

4. Einer besonderen Erörterung bedarf noch die Frage, wem beim Streit über die Richtigkeit des Datums die Beweislast obliegt. In der Französischen Rechtslehre ist angenommen worden, zwar habe die Urkunde, welche ein eigenhändiges Testament enthalte, nur die Beweiskraft einer Privaturkunde, so dass von denjenigen, welche sich auf das Testament berufen, im Streitfalle die Echtheit nachgewiesen werden müsse, trotzdem beweise sie aber doch zugleich das Datum der Verfügung bis zur Lieferung des Gegenbeweises gegen Dritte. Vgl. Zachariä-Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts, 8. Aufl., Bd. 4 S. 679 und die

dort zitierten Schriftsteller, Puchelt, Zeitschrift für französisches Zivilrecht Bd. 4 S. 232; Scheerer, Erbrecht S. 335 f.

Dies ist auch der Standpunkt der französisch-belgischen Rechtsprechung, vgl. z. B. Puchelt Bd. 34 S. 240.

Dieser Ansicht hat sich auch das Reichsgericht für das französische Recht angeschlossen. In der Entscheidung vom 16. Juni 1882 (R.G. Bd. 7 S. 292) ist ausgeführt, es sei unbestrittene Ansicht, dass das eigenhändige Testament des französischen Rechts jedem Dritten gegenüber sein Datum beweise. In der Entscheidung vom 7. Juli 1884 (R.G. Bd. 12 S. 315) ist bemerkt: das eigenhändige Testament sei keine blosse Beweisurkunde, sondern der letzte Wille selbst, der an Förmlichkeiten gebunden sei; daraus folge: 1. dass man weder erwarten noch verlangen dürfe, dass der Testator noch weitere Formen beobachte, um den Beweis zu sichern, 2. dass die in betreff der Gewissheit des Datums von blossen Beweisurkunden im Interesse dritter Personen gegebenen Vorschriften keine Anwendung finden; werde die Wahrheit des Datums in Zweifel gezogen, so werde nicht die Beweiskraft der Urkunde dritten Personen gegenüber in Zweifel gezogen, sondern der letzte Wille wegen Formfehler angefochten, der § 381 der C.P.O. ä. F. (jetzt § 416), welcher von Beweisurkunden handle, komme nicht zur Anwendung.

Dementsprechend wird für das eigenhändige Testament des B.G.B. von denjenigen Schriftstellern, welche grundsätzlich Richtigkeit des Datums fordern, die Ansicht vertreten: wenn die Echtheit des Testaments feststehe, so sei damit auch bis zum Beweis des Gegenteils bewiesen, dass das Testament unter dem angegebenen Datum errichtet worden sei; die Führung des Gegenbeweises liege demjenigen ob, welcher die Unrichtigkeit des Datums behaupte. Frommhold a. a. O. S. 217: Endemann a. a. O. § 27 Note 19; Herzfelder-Staudinger a. a. O. S. 492; Brock a. a. O. S. 119; Dernburg a. a. O. S. 76. Dieser Ansicht ist auch das Kammergericht. Zwar hatte es sich in der Entscheidung vom 7. April 1902 (R.J.A. Bd. 3 S. 70) noch dahin ausgesprochen: wende man die Vorschriften der C.P.O. an, so würde nach § 416 C.P.O. angenommen werden müssen, dass der eingesetzte Erbe, welcher sich auf das Testament berufe, im Bestreitungsfalle auch zu beweisen habe, dass es an demselben Tage geschrieben sei, von welchem es datiert sei, welcher Beweis in der Regel gar

nicht vom Erben zu führen sei. In der späteren Entscheidung vom 4. November 1904 (O.L.G.Rspr. Bd. 10 S. 307 f.) führt es dagegen aus: ein äusserlich fehlerfreies, seiner Echtheit nach anerkanntes Testament begründe die Vermutung, dass die gesamte Erklärung unter dem angegebenen Tag niedergeschrieben sei. Hölder a. a. O. S. 310 f. bemerkt, die Richtigkeit der Datierung bedürfe nicht des Beweises, weil der Testator kein Interesse an unrichtiger Datierung haben könne; nur meint er, eine Ausnahme sei für den Fall zu machen, dass der Testator entmündigt gewesen sei, hier bedürfe die Richtigkeit der auf eine der Entmündigung vorhergehende Zeit lautenden Datierung des Testaments des Beweises.

Dagegen machen diejenigen Schriftsteller, welche von der Richtigkeit des Datums die Gültigkeit des Testaments nicht abhängig machen, geltend, für eine Umkehrung der Beweislast, welche von den Vertretern der andern Ansicht bloss vorgenommen werde, um dem praktisch unbrauchbaren Ergebnis ihrer Ansicht zu entgehen, also für die Vermutung der Richtigkeit des Datums fehle im Gesetz jeder Anhaltspunkt; sie ziehen hieraus den Schluss, dass das Gesetz die Gültigkeit des eigenhändigen Testaments auch nicht von Befolgung einer Vorschrift habe abhängig machen können, deren Befolgung in den seltensten Fällen sich nachweisen lasse. Vgl. Planck-Ritgen a. a. O. S. 441, 443; Strohal S. 113 f.; Weissler a. a. O. S. 160 Note 26; Francke a. a. O. S. 163 ff.; P. Meyer a. a. O. S. 164. Wenn übrigens Planck-Ritgen a. a. O. S. 442 in denjenigen Fällen, in welchen nach seiner Ansicht die Gültigkeit der Verfügung davon abhängt, an welchem Tage sie errichtet worden ist, dass also z. B. der Erblasser an diesem Tage zur Errichtung des Testaments bereits fähig gewesen oder, dass das Bürgerliche Gesetzbuch bereits in Kraft getreten sei, den Testamentsinteressenten den Beweis der Errichtungszeit auferlegt, so legt auch er damit den Testamentsinteressenten einen nur in den seltensten Fällen zu erbringenden Beweis auf. Denn nach dieser Ansicht müsste, wenn der Testamentsgegner behauptet, der Erblasser habe das Testament in testierunfähigem Zustande errichtet und auf die Zeit der Testierfähigkeit zurückdatiert, oder der Erblasser habe ein auf irgendeinen Tag nach dem Inkrafttreten des B.G.B. lautendes Testament schon vor Inkrafttreten des B.G.B. in einem Rechtsgebiete, in welchem das eigenhändige Testament nicht zu-

lässig war, unter Vorausdatierung errichtet, der Testamentsinteressent beweisen, der Erblasser habe das Testament noch in der Zeit seiner Testierfähigkeit bezw. erst nach Inkrafttreten des B.G.B. errichtet. Es führt also auch die Ansicht von Planck-Ritgen zu einem praktisch unbrauchbaren Ergebnis, wenn nicht die Beweisfrage in dem unten zu erörternden Sinne geregelt wird.

Echt ist eine Urkunde im Sinne der C.P.O., wenn sie auf den Willen des Ausstellers zurückzuführen ist, mag sie auch von einem Dritten mit Wissen und Willen des Ausstellers geschrieben und in seinem Auftrage mit dem Namen des Ausstellers unterschrieben worden sein. Wird beim eigenhändigen Testament bestritten, dass es vom Erblasser eigenhändig geschrieben, unterschrieben und datiert sei, so wird nicht sowohl die Echtheit des eigenhändigen Testaments, an welcher es bei Niederschrift durch einen dritten Beauftragten nicht fehlen würde, als vielmehr dessen Formrichtigkeit in Zweifel gezogen. Der Beweis der Formrichtigkeit des Testaments liegt demjenigen ob, welcher sich auf das Testament beruft. Dieser Nachweis ist nicht erbracht, wenn bloss die Eigenhändigkeit der Unterschrift nachgewiesen ist. Die Vorschrift des § 440 Abs. 2 C.P.O. findet hier keine Anwendung, wie Planck-Ritgen und Endemann mit Recht gegenüber Dernburg und Wilke hervorheben. Der Abs. 2 des § 440 C.P.O. besagt nur, die Echtheit der Namensunterschrift begründe eine Vermutung, dass die über der Unterschrift stehende Schrift echt, d. h. mit Wissen und Willen der als Aussteller bezeichneten Person abgegeben sei; nicht aber wird eine Vermutung dahin aufgestellt, dass die in der Schrift enthaltene Erklärung vom Aussteller gerade in der Form der eigenhändigen Niederschrift abgegeben worden sei. Da das eigenhändige Testament, wie das Reichsgericht für das französische Recht zutreffend bemerkt hat, keine blosse Beweisurkunde, sondern der letzte Wille selbst ist, können die Vorschriften der C.P.O. über Beweisurkunden auch keine Anwendung finden. An sich müsste nun, da die Datierung Formerfordernis ist und dieses Formerfordernis nur durch richtige Datierung erfüllt wird, von demjenigen, welcher sich auf das Testament beruft, im Streitfall auch der Beweis der Richtigkeit der Datierung erbracht werden. Allein dafür, dass das vom Erblasser angegebene Datum richtig ist, spricht eine tatsächliche Vermutung. Der allgemeinen Regel und Erfahrung entspricht es, dass der Erb-

lasser, wenn er ein Datum beisetzt, auch das richtige Datum beisetzt; die Fälle der Vordatierung oder Zurückdatierung werden die Ausnahme bilden. Liegt ein fehlerfreies Testament vor, so liegt mangels besonderer Umstände keinerlei Anlass vor, dem Zeugnis des Erblassers zu misstrauen. Etwas anderes ist es, wenn die Umstände des Falles ein solches Misstrauen rechtfertigen, was z. B. der Fall sein kann (jedoch, wie gegenüber Hölder hervorzuheben ist, nicht stets der Fall sein muss), wenn ein eigenhändiges Testament auf die Zeit vor der Entmündigung des Erblassers oder vor Eintritt der Erblindung datiert und der Verdacht der Zurückdatierung gerechtfertigt ist. Der Richter wird also in jedem Falle auf Grund der konkreten Umstände zu entscheiden haben, ob man der allgemeinen Erfahrung entsprechend die Richtigkeit der Angabe des Erblassers über das Datum bis zum Nachweis des Gegenteils zu unterstellen hat oder ob ausnahmsweise dem Zeugnis des Erblassers ein Gewicht nicht beizumessen und der Beweis der Richtigkeit der Datierung zu verlangen ist. Wenn man von einer Vermutung der Richtigkeit der Datierung spricht, so handelt es sich also zwar nicht um eine gesetzlich bindende Beweisregel, wohl aber um einen allgemeinen Erfahrungssatz. Diesem Ergebnis steht nicht entgegen, dass nach der herrschenden Ansicht, welche auch vom Reichsgericht (R.G. Bd. 16 S. 438, Bd. 31 S. 337 f.) gebilligt worden ist, die formelle Beweisregel des § 416 C.P.O., nach welchem Privaturkunden vollen Beweis dafür begründen, dass die in denselben enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben sind, sich nicht auf die in der Privaturkunde enthaltene Angabe über Ort und Zeit der Ausstellung erstreckt. Denn um eine blosse Beweisurkunde und deren Beweiswert dritten Personen gegenüber handelt es sich hier nicht, sondern lediglich um die Frage, welche Anforderungen an den Beweis der Erfüllung der für ein Rechtsgeschäft vorgeschriebenen Form zu stellen sind. Das bürgerliche Gesetzbuch schreibt nicht vor, dass der Erblasser bei Errichtung eines eigenhändigen Testaments sich den Beweis der Richtigkeit des Datums sichern soll, und gibt dem Erblasser auch gar keine Möglichkeit, sich diesen Beweis zu sichern. Würde das Gesetz bei dieser Sachlage in jedem Falle von demjenigen, welcher sich auf das Testament beruft, den Beweis der Richtigkeit des Datums verlangen, so würde es die Möglichkeit der Umstossung jedes eigenhändigen Testaments

gewähren und damit diese Testamentsform wertlos machen. Hieraus folgt nun aber nicht, dass es notwendig ist, soweit zu gehen, dass man vom Erfordernis der Richtigkeit des Datums überhaupt absieht. Vielmehr genügt es für das praktische Leben, dass man mangels besonderer Umstände den Beweis der Unrichtigkeit der Datierung eines im übrigen als formgerecht feststehenden oder nachgewiesenen Testaments demjenigen aufbürdet, welcher die Unrichtigkeit geltend macht. Das Formerfordernis wird dadurch nicht beseitigt. Denn in zweifelhaften Fällen muss dessen Erfüllung immer von dem, welcher sich auf das Testament beruft, nachgewiesen werden.

Mit diesem Ergebnis stimmt überein, dass in § 44 des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874 beim Militärtestament in eigenhändiger Form eine Vermutung für die Richtigkeit der etwaigen Angabe der Errichtungszeit aufgestellt ist. Da die Angabe der Errichtungszeit beim eigenhändigen Militärtestament gesetzlich nicht vorgeschrieben, sondern dem Erblasser freigestellt ist, so diente es zur Abschneidung von Zweifeln, wenn in jenem Gesetz die aus der Natur der Sache sich ergebende Vermutung ausdrücklich aufgestellt worden ist.